IWW INSTITUT
INFORMATIONSDIENSTE

DIREKTZUGRIFF AUF ELEKTRONISCHE BEWEISMITTEL BEIM PROVIDER

Einführung der Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnung (e-evidence)

von Diana Nadeborn, Strafverteidigerin, Berlin,
IT-Strafrecht Blog: www.iww.de/s2188

Am 17.4.18 stellte die EU-Kommission ihre Vorschläge für zwei neue Instrumente zur Strafverfolgung vor, mit denen der Zugriff auf elektronische Beweismittel beschleunigt werden soll: Mithilfe der Europäischen Sicherungsanordnung und der Europäischen Herausgabeanordnung sollen Strafverfolgungsbehörden ihre Anfragen zukünftig nicht mehr an ihr Pendant im Ausland, sondern direkt an den privaten Diensteanbieter stellen. DR stellt die Instrumente vor.

1. Hintergrund

Auch Straftäter kommunizieren digital. Befinden sich die Daten auf Servern in Deutschland, können deutsche Ermittler vom Provider die Herausgabe von Inhalts- und Verkehrsdaten verlangen (§§ 94, 95, 100g StPO). Geht es jedoch um E-Mails vom Googlemail-Konto, um WhatsApp-Nachrichten oder Facebook-Posts, müssen sich deutsche Ermittler an Provider mit Hauptsitz in den USA wenden, deren Server überall auf der Welt stehen. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Justizbehörden kostet allerdings viel Zeit, sodass der Zugriff auf Beweismittel oft zu spät erfolgt. Die Frist zur Datenerhebung im deutschen Rechtshilfeverfahren beträgt zehn Monate, für eine Europäische Ermittlungsanordnung – die erst seit Mai 2017 gilt – immer noch vier Monate. Daher haben direkte Anfragen auf Übermittlung von Beweismitteln beim Diensteanbieter in den letzten Jahren rasant zugenommen. Die Antwort der „big six" (Facebook, Google, Microsoft, Twitter, Apple und Yahoo), die den Großteil der relevanten Daten und damit Beweismittel verwalten, hängt jedoch von der jeweiligen Kooperationsbereitschaft und den unternehmensinternen Regelungen ab. Die Übermittlung von Bestands- und Verkehrsdaten erfolgt freiwillig, die Entscheidung des Diensteanbieters ist nicht justiziabel.

2. Verordnungsvorschlag der EU-Kommission vom 17.4.18

Um auf diese Problemlage zu reagieren, stellte die EU-Kommission am 17.4.18 ihre Vorschläge für zwei neue Instrumente zur Strafverfolgung vor (COM[2018] 225 final), mit denen der Zugriff auf elektronische Beweismittel beschleunigt werden soll. Der Vorschlag sieht zusammengefasst vor, dass Strafverfolgungsbehörden Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten anbieten (Diensteanbieter), unabhängig vom Speicherort der Daten (sogenanntes Marktortprinzip) sanktionsbewährt direkt dazu verpflichten können, Daten für das Strafverfahren zu sichern (Europäische Sicherungsanordnung) und an die anfragende Strafverfolgungsbehörde herauszugeben (Europäische Herausgabeanordnung).

Marktortprinzip

Ein großes Novum wäre die Einführung des Marktortprinzips, wonach die im Inland aktiven Diensteanbieter verpflichtet werden sollen, Auslandsdaten beizubringen. Nach dem Territorialitätsprinzip sind natürliche und juristi-

sche Personen nur den Gesetzen des Staates unterworfen, auf dessen Territorium sie sich jeweils befinden. Bei der Erhebung von Daten für ein Strafverfahren kommt es daher bisher maßgeblich auf den Speicherort der Daten an. Es bereitet den Ermittlungsbehörden jedoch teilweise erhebliche Schwierigkeiten, den Speicherort der gesuchten Daten zu lokalisieren. Mit der Abkehr vom Territorialitätsprinzip würden die Ermittlungsbehörden zukünftig auf das Kriterium des Speicherorts der Daten verzichten können.

Unmittelbare Beweisaufnahme in einem anderen Staat

Weiteres Novum wäre die geplante unmittelbare Verpflichtung eines privaten Diensteanbieters in einem anderen Staat, ohne dass – etwa durch eine Europäische Ermittlungsanordnung oder ein Rechtshilfeersuchen – die Behörden des betreffenden Staates um Hilfe gebeten werden müssen. Die Anordnungen sollen die unmittelbare Zusammenarbeit zwischen der Anordnungsbehörde im Inland und dem Internet-Diensteanbieter im Ausland ohne Einbindung einer justiziellen Stelle in dem ausländischen Vollstreckungsstaat erlauben, in dem die Daten herausgegeben werden sollen. Vorgesehen ist also eine unmittelbare Beweisaufnahme in einem anderen Staat.

3. Europäische Sicherungs- und Herausgabeanordnung

Der Verordnungsentwurf definiert zwei rechtliche Instrumente, mit denen ein Zugriff der Strafverfolger auf die beim Provider gespeicherten Daten ermöglicht werden soll. Mithilfe der Europäischen Sicherungsanordnung soll das Löschen oder Überschreiben vorhandener Daten verhindert werden, um anschließend eine Ermittlungs- oder Herausgabeanordnung zu ermöglichen. Die Behörden des Vollstreckungsstaates, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz hat, sind verpflichtet, die Behörden des anfragenden Staates bei der Durchsetzung der Verlangen zu unterstützen. Mithilfe der Europäischen Herausgabeanordnung werden Diensteanbieter verpflichtet, die von den Behörden geforderten Daten binnen zehn Tagen herauszugeben, in Eilfällen sogar binnen sechs Stunden. Eilfälle liegen vor, wenn es um die Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib und Leben oder eine kritische Infrastruktur geht.

Die rechtlichen Voraussetzungen differieren je nach Art der gesuchten Daten. Transaktions- und Inhaltsdaten können zum einen nur unter Richtervorbehalt, zum anderen nur dann erhoben bzw. gesichert werden, wenn Straftaten vorliegen, die im Anordnungsmitgliedsstaat mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren geahndet werden, oder wenn eine Katalogtat vorliegt. Die Herausgabe und Sicherung von Teilnehmer- oder Zugangsdaten kann hingegen auch durch einen Staatsanwalt angeordnet werden und bei allen Straftaten möglich sein, da hier ein weniger intensiver Grundrechtseingriff vorliegt.

4. Kritik am Rechtsschutzniveau

Art. 9 des Verordnungsvorschlags sieht vor, dass der Internet-Diensteanbieter den Vollstreckungsstaat zu unterrichten hat, wenn er der Ansicht ist, dass die Anordnung offensichtlich gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstößt oder offensichtlich missbräuchlich ist. Die Einbindung des Vollstreckungsstaates erfolgt also nur im Ausnahmefall, wenn der Dienstanbieter sich der Anordnung verweigert und eine Vollstreckung erforderlich wird.

Der **Bundesrat** hat hieran mit Beschluss vom 6.7.18 (BR-Drs. 215/18) erhebliche Kritik geäußert: Mit dieser Regelung werde einer privaten Rechtsperson, dem Internet-Diensteanbieter, die Prüfung strafprozessualer Maßnahmen auferlegt. „Die Bewilligung von Rechtshilfeersuchen und die damit einhergehende Prüfung von grundrechtlichen Garantien sind jedoch staatliche Aufgaben. Mit der vorgeschlagenen Regelung würde es daher im Bereich der Rechtshilfe zu einer Privatisierung staatlicher Aufgaben kommen." Dieser Kritik hat sich auch der **Deutsche AnwaltVerein** mit Stellungnahme vom 4.9.18 (SN 42/18) angeschlossen. Anstelle einer staatlichen Überprüfungsinstanz werde eine Person des Privatrechts mit der Aufgabe betraut, über die Rechtmäßigkeit der Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnung zu entscheiden. „Dadurch fehlt es – von den Fällen des Überprüfungsverfahrens abgesehen – an einer staatlichen Überprüfungsmöglichkeit. Hoheitliche Aufgaben werden abgewälzt."

Dem entgegnete die **Europäische Kommission** jedoch mit Stellungnahme vom 19.10.18 (zu BR-Drs. 215/18): Der Vollstreckungsstaat habe sehr häufig keinerlei Verbindung zu der Ermittlung – und zwar weder zum Fall noch zum Opfer oder Täter. „Angesichts dieser mangelnden Verbindung zu der Ermittlung scheint es nicht angebracht, der Rechtsordnung dieses Mitgliedsstaates eine wichtige Rolle im Verfahren einzuräumen." Im Klartext heißt das: Wenn beispielsweise die Staatsanwaltschaft Berlin gegen einen deutschen Beschuldigten ermittelt, der in Berlin eine Straftat begangen haben soll und (zufällig) ein E-Mail-Konto beim Diensteanbieter Google hat, dann interessieren sich weder Google noch die USA für den Schutz der Grundrechte dieses deutschen Beschuldigten. Das mag zwar realistisch sein, es ist aber gerade Aufgabe des (europäischen) Gesetzgebers, solche Interessenlagen mit rechtsstaatlichen Garantien in Einklang zu bringen.